

РЕШЕНИЕ

№ 705

гр. Пловдив , 28.05.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

РАЙОНЕН СЪД – ПЛОВДИВ, I НАКАЗАТЕЛЕН СЪСТАВ в публично заседание на двадесет и първи май, през две хиляди двадесет и първа година в следния състав:

Председател: Божидар И. Кърпачев

при участието на секретаря Станка Т. Деведжиева като разгледа докладваното от Божидар И. Кърпачев Административно наказателно дело № 20215330202380 по описа за 2021 година

Производството е по реда на чл. 59 и сл. от ЗАНН

Образувано е по жалба на **ГАЛАКСИ ООД** против Наказателно постановление № **36-0000173/ 16.02.2021г.**, издадено от директор на РД-Пловдив на ИААА, с което на **ГАЛАКСИ ООД** е наложена имуществена санкция в размер на в размер на 1000 лева на основание чл. 178а, ал.4, т.1 ЗДвП.

С жалбата и в съдебно заседание се навеждат конкретни съображения за незаконосъобразност на НП и се моли за неговата отмяна. **Претендират се разноски.**

Въззиваемата страна взема писмено становище за неоснователност на жалбата. В условията на евентуалност прави **възражение за прекомерност на заплатения адвокатски хонорар.**

ПО ДОПУСТИМОСТТА НА ЖАЛБАТА.

Жалбата е подадена в законоустановения срок, от процесуално легитимирана страна, против акт подлежащ на обжалване по съдебен ред, поради което се явява процесуално допустима и подлежи на разглеждане по

същество.

Само за пълнота на изложението следва да се посочи, че видно от отбелязването върху НП същото е връчено **на 17.03.2021г.** От представената към жалбата товарителница се установява, че същата е подадена чрез пощенски куриер, **с дата на приемане в куриерската станция - 24.03.2021г.** Съгласно чл. 184 НПК, намиращ субсидиарно приложение по силата на чл. 84 ЗАНН, срокът се счита спазен, ако до изтичането му молбата, жалбата или другите книжа са постъпили в пощата или друг куриерски оператор. От изложеното следва, че 7-дневния срок по смисъла на чл. 59 ЗАНН се явява спазен.

Съдът като се запозна с приложените по делото доказателства, обсъди доводите изложени в жалбата и служебно провери правилността на атакуваното постановление, намери, че са налице основания за неговата **отмяна** по следните съображения:

ПО ФАКТИТЕ И ДОКАЗАТЕЛСТВАТА.

В АУАН и НП е приета за установена следната фактическа обстановка:

На 25.06.2020 г. около 00:01 часа в гр. Пловдив, бул. "Христо Ботев" № 82 - седалището на РД "Автомобилна администрация" - гр. Пловдив, **ГАЛАКСИ ООД** като лице с предмет на дейност извършване на периодични прегледи за проверка на техническата изправност на пътни превозни средства, притежаващо разрешение № 928 за извършване на периодични технически прегледи на пътни превозни средства, е извършил следното нарушение:

1. След настъпила промяна в обстоятелство, удостоверено с документи по чл. 18, т. 10 от Наредба № Н-32 на МТИТС от 16.12.2011 г., а именно: след преминала последваща периодична проверка на димомер "BrainBee OPA-100 с фабричен № 070202000157, за която е издадено свидетелство за проверка № ДГ20/124 от 17.06.2020 г., не е уведомил изпълнителния директор на ИА "Автомобилна администрация" чрез ръководителя на съответното регионално звено на ИА "Автомобилна администрация" в 7-дневен срок от извършване на промяната, настъпила на 17.06.2020 г.

Посочената фактическа обстановка се установява от показанията на

актосъставителя, който в съдебно заседание изцяло потвърди констатациите в АУАН. Тези показания на актосъставителя съдът кредитира изцяло, доколкото са последователни, безпротиворечиви, а и съответстват на събраните по делото писмени доказателства.

Следва да се отбележи и че изложените в АУАН факти по същество не се отричат от жалбоподателя, като се оспорва само тяхната правна интерпретация.

Правилното установяване на гореизложените факти обаче, не е достатъчно за наказване на дееца, доколкото са налице, както процесуални, така и материално правни основания за отмяна на НП.

ПО ПРОЦЕСУАЛНИТЕ ОСНОВАНИЯ ЗА ОТМЯНА НА НП.

От показанията на свидетеля по акта Д.С. се установи, че **нито самият свидетел по акта, нито жалбоподателя са присъствали на съставянето на АУАН.** Потвърдено бе пред съда, че поради липса на достатъчно служители във въззиваемата страна е възприета следната практика:

1. Актосъставителят се запознава с преписката и ако прецени, че е налице нарушение **съставя и подписва АУАН;**
2. Впоследствие преписката и изготвения АУАН се предоставят на свидетеля по акта, който също подписва АУАН;
3. **При вече изготвен и подписан от актосъставителя и от свидетеля АУАН, нарушителят се призовава и АУАН му се предявява.**

Посочената практика била спазена и в процесния случай.

От гореизложеното е видно, че АУАН е **съставен в нарушение на чл. 40, ал.1 ЗАНН в отсъствие както на нарушителя, така и на свидетеля по акта.**

Действително в чл. 40, ал.2 ЗАНН е предвидено правомощие за актосъставителя да състави АУАН в отсъствие на нарушителя. Съгласно трайната съдебна практика обаче тази норма може да бъде приложена при една от две алтернативно предвидени хипотези:

1. нарушителят да е редовно призован и да не се яви за съставяне на акта;
2. нарушителят да не е намерен за връчване на поканата за съставяне на АУАН, въпреки **добросъвестно положените усилия за намирането му от контролните органи.**

Във всички случаи съставянето на АУАН, без надлежен опит за осигуряване присъствие на нарушителя още при съставянето му съставлява съществено процесуално нарушение и безусловно основание за отмяна на НП.

Така Решение № 720 от 09.04.2021 г. по к. адм. н. д. № 72 / 2021 г. на XX състав на Административен съд – Пловдив, Решение № 747 от 12.04.2021 г. по к. адм. н. д. № 334 / 2021 г. на XXIV състав на Административен съд – Пловдив, Решение № 333 от 15.02.2021 г. по к. адм. н. д. № 3028 / 2020 г. на XXI състав на Административен съд – Пловдив, Решение № 923 от 05.06.2020 г. по к. адм. н. д. № 526 / 2020 г. на XX състав на Административен съд – Пловдив, Решение № 2145 от 25.10.2018 г. по к. адм. н. д. № 1834 / 2018 г. на XX състав на Административен съд – Пловдив, Решение № 319 от 15.02.2018 г. по к. адм. н. д. № 3443 / 2017 г. на XX състав на Административен съд – Пловдив, Решение № 1698 от 24.07.2018 г. по к. адм. н. д. № 1150 / 2018 г. на XXII състав на Административен съд – Пловдив, Решение № 914 от 23.04.2018 г. по к. адм. н. д. № 232 / 2018 г. на XXI състав на Административен съд – Пловдив, Решение № 319 от 15.02.2018 г. по к. адм. н. д. № 3443 / 2017 г. на XX състав на Административен съд – Пловдив, Решение № 827 от 11.04.2019 г. по к. адм. н. д. № 448 / 2019 г. на XX състав на Административен съд – Пловдив, Решение № 932 от 05.06.2020 г. по к. адм. н. д. № 600 / 2020 г. на XXVI състав на Административен съд - Пловдив, Решение № 930 от 05.06.2020 г. по к. адм. н. д. № 517 / 2020 г. на XXVI състав на Административен съд – Пловдив, Решение № 933 от 05.06.2017 г. по н. д. № 978 / 2017 г. на XXIII състав на Административен съд – Пловдив, Решение № 290 от 27.02.2017 г. по н. д. № 2911 / 2016 г. на XIX състав на Административен съд – Пловдив и много други.

Това е така, доколкото липсата на покана или ненадлежно връчената покана за съставяне на АУАН ограничава правото на дееца да участва в най-ранния етап на административно наказателното производство.

Това нарушение не се санира с факта, че по-късно АУАН е надлежно връчен (предявен) на нарушителя, доколкото личното присъствие при съставяне на АУАН и връчването (предявяването) на същия са гаранции за различни интереси на нарушителя. Връчването на АУАН е гаранция, че нарушителят ще бъде запознат с повдигнатото му обвинение и ще може да направи своите възражения срещу него и да организира защитата си.

Личното присъствие е гаранция за законосъобразността при съставяне на АУАН. Чрез личното си присъствие нарушителят може да се увери, че АУАН действително е съставен на мястото и във времето, посочени в него, от лицето, което се твърди да го е издало и в присъствието на лицата посочени като свидетели. В случая нарушението е още по съществено, доколкото и свидетелят по акта също потвърди, че и сам той не е присъствал при съставяне на АУАН, каквато възможност пък изобщо липсва в процесуалния закон.

Съставянето на АУАН е първия формален акт, с който се поставя началото на административно наказателния процес и нарушенията при неговото съставяне, опорочават процеса до степен да обуславят отмяната на наказателното постановление, независимо, че последващите действия са извършени надлежно.

Личното присъствие при съставяне на АУАН е важна гаранция и че той действително е съставен на датата, която се сочи в него и че не е антидатиран, което пък е от значение за преценката за спазване на сроковете по чл. 34 ЗАНН.

Тук следва да се отбележи, че съдебната практика отграничава физическото набиране на текста на АУАН от неговото юридическо оформяне като волеизявление на компетентен орган. В този смисъл е напълно допустимо текста на АУАН да бъде физически набран предварително, стига полагането на подписите на актосъставителя и свидетеля по акта да е станало в присъствието на нарушителя. Именно с полагането на тези подписи приключва фактическия състав на издаването на АУАН, като точно това действие следва безусловно да се извърши в присъствието на наказваното лице.

Така Решение № 685 от 06.04.2021 г. по к. адм. н. д. № 142 / 2021 г. на XXVI състав на Административен съд – Пловдив, Решение № 2181 от 30.10.2019 г. по к. адм. н. д. № 1758 / 2019 г. на XXI състав на Административен съд – Пловдив, Решение № 669 от 22.03.2018 г. по к. адм. н. д. № 3699 / 2017 г. на XIX състав на Административен съд – Пловдив, Решение № 2292 от 01.12.2016 г. по н. д. № 2639 / 2016 г. на XXIII състав на Административен съд - Пловдив, Решение № 2304 от 20.11.2015 г. по н. д. № 2024 / 2015 г. на Административен съд - Пловдив, Решение № 2054 от 28.10.2015 г. по н. д. № 2258 / 2015 г. на Административен съд – Пловдив,

Решение № 2297 от 20.11.2015 г. по н. д. № 2209 / 2015 г. на Административен съд - Пловдив, Решение № 2194 от 12.11.2015 г. по н. д. № 2037/2015 г. на Административен съд - Пловдив, Решение № 2183 от 11.11.2015 г. по н. д. № 1951/2015 г. на Административен съд - Пловдив, Решение № 2030 от 27.10.2015 г. по н. д. № 1832/2015 г. на Административен съд - Пловдив, Решение № 2005 от 27.10.2015 г. по н. д. № 1952/2015 г. на Административен съд - Пловдив, Решение № 1606 от 03.08.2015 г. по н. д. № 1481 / 2015 г. на Административен съд – Пловдив.

В процесния случай, както вече се каза, от разпита на свидетеля по акта се установи, че нарушителят е призован за предявяване на един вече готов и подписан от актосъставителя и свидетеля акт, което налага извод, че флагрантно са погазени правата му още в началото на административно наказателния процес.

ПО МАТЕРИАЛНО ПРАВНИТЕ ОСНОВАНИЯ ЗА ОТМЯНА НА НП.

Основен принцип на правото е, че може да се носи отговорност за неизпълнението на правно дължимо действие, само ако същото е обективно изпълнимо, доколкото само в този случай би била налице противоправност на извършеното, която да обуслови използването на държавна репресия.

Освен това в чл. 24 от Наредбата изрично е посочено, че при промяна на обстоятелствата, удостоверени с документите по чл. 18, ал. 1, т. 4, 6 - 10, лицето по чл. 16 писмено уведомява изпълнителния директор на Изпълнителна агенция „Автомобилна администрация“ чрез ръководителя на съответното регионално звено на Изпълнителна агенция „Автомобилна администрация“ в 7-дневен срок от извършването на промяната или от узнаването ѝ, като приложи документите, които я удостоверяват.

При извършено тълкуване на нормата с оглед целта на закона се налага извод, че 7-дневния срок за заявяване на промяната ще започне да тече, когато са налице кумулативно следните обстоятелства:

-настъпила е промяна в обстоятелствата, удостоверени с документите по чл. 18 от Наредбата (действително в законовата норма е използван съюзът „или“ но няма как разумно да се очаква деецът да узнае промяна, която

изобщо не е настъпила);

-тази промяна е узната от задължения субект (доколкото противоречи на целта на закона да се санкционира неуведомяването на ИААА за промяна, която задължения субект все още не е узнал);

-задължения субект реално да е получил документите, които удостоверяват промяната, доколкото по силата на чл. 24 от Наредбата е безусловно задължен да ги приложи към уведомлението.

Пренесени на плоскостта на конкретния казус горните разсъждения налагат извод, че 7-дневния срок за жалбоподателя за заявяване на установената по делото промяна е започнал да тече от датата на реалното получаване на свидетелство за проверка № ДГ20/124, а не от датата на неговото издаване.

Същевременно от разпита на актосъставителя се установи, че той изобщо не е изследвал въпроса кога визираното свидетелство реално е получено от наказаното лице, като сочената в АУАН и НП дата на извършване на нарушението е определена само на база дата на издаването му.

Посоченото навежда на извод, че:

-по делото изобщо не е установено по несъмнен начин, че ако изобщо е допуснато нарушение, то е извършено именно на датата, сочена в АУАН и НП, като е напълно реално и възможно към тази дата деянието все още да е било несъставомерно, доколкото седемдневния срок по смисъла на чл. 24 от Наредбата изобщо не е започнал да тече или пък все още не е бил изтекъл (в зависимост от датата на реално получаване на свидетелството), което по силата на чл. 303, вр. чл. 304 НПК се явява самостоятелно основание за отмяна на НП;

-допуснато е от наказващия орган съществено нарушение на чл. 52, ал.4 ЗАНН, задължаващ го да проведе пълно и всеостранно изследване, особено на обстоятелствата относими към съставомерността на деянието.

Допуснатия порок в дейността на наказващия орган не се санира от заявеното от актосъставителя, че не е изследвал въпроса с получаването на свидетелството, доколкото при друг случай, свързан с друга фирма на чиято проверка присъствал, свидетелството било издадено на място и получено още същия ден. Видно е, че изводите на актосъставителя се

базират на предположението, че същото се е случило и в процесния случай, а както е ноторно известно административно-наказателната отговорност не може да почива на предположения.

В тази връзка следва да се съобрази, че в трайната съдебна практика е прието, че деянието /като основен елемент на правонарушението/ представлява съвкупност от телодвижения, извършени под контрола на съзнанието в дадено време, на дадено място при единство на обстановката и в резултат на единно или подновяващо се решение.

Така изрично Решение № 93 от 24.II.1977 г. по н. д. № 64/77 г., I н. о. на ВС, Решение № 52 от 21.06.2002 г. по н. д. № 667 от 2001 г., I н.о., на ВКС, Решение № 20 от 01.02.2016 г. по н. д. № 16 / 2016 г. на 3-то нак. отделение на ВКС, Решение № 202/ 04 юни 2015 год. по н.д. № 290/2015 год. на ВКС.

От цитираното определение следва, че мястото и времето на извършване на деянието са съществен негов характеризиращ белег, елемент от индивидуализацията на същото и отграничаващ го от останалите деяния. Дори и да е извършена идентична система от телодвижения, като вид и последователност, ако мястото и времето на извършването им е различно, то би се касаело за различно деяние, а както е ноторно известно със съдебното решение деецът не може да бъде осъден за различно деяние, от това за което му е повдигнато административно обвинение с АУАН.

Горепосоченото следва от задължителната тълкувателна практика на стария върховен съд и на ВКС, съгласно която всяко установяване за първи път на етап съдебно следствие на съставомерен факт, който до този момент не е предявен на дееца по надлежния процесуален ред, по своята правна същност представлява съществено изменение на обстоятелствената част на повдигнатото обвинение.

Така изрично Тълкувателно решение № 57 от 4.XII.1984 г. по н. д. № 13/84 г., ОСНК на ВС, Тълкувателно решение № 61 от 13.XII.1977 г. по н. д. № 60/77 г., ОСНК на ВС.

В същото време съгласно изричния текст на разпоредбата на чл. 287 НПК отговорността на дееца може да се ангажира в условията на съществено изменение на обстоятелствената част, само ако е предприето надлежно изменение на обвинението по смисъла на този член.

Съгласно трайната съдебна практика обаче, изменение на обвинението е недопустимо пред въззивната и касационната инстанция, а доколкото производството по реда на чл. 63 от ЗАНН има характер на въззивно такова, **то института на изменение на обвинението не може да намери приложение при оспорване на наказателни постановления** пред съда, тоест **съдът не може за първи път да установи нови съставомерни фактически положения** и да реализира отговорността на дееца въз основа на тях, щом те не са предявени до този момент на нарушителя по надлежния процесуален ред.

Така изрично Решение № 250 от 23.06.2015 г. по н. д. № 657 / 2015 г. на Върховен касационен съд, Решение № 405 от 16.02.2015 г. по нак. д. № 1299/2014 г. на Върховен касационен съд,

От всичко гореизложено следва, че за съда не съществува възможност да потвърди НП въз основа на нови съставомерни фактически положения, които са **разкрити или доуточнени** за първи път на етап съдебно следствие и които не са надлежно предявени на дееца с АУАН. Изискванията за реквизити на АУАН са императивни и те **не могат да бъдат извлечани по тълкувателен или дедуктивен път от доказателствата по делото.**

По изложените съображения следва да се приеме, че допуснатите **пороци при установяване по несъмнен начин датата на извършване на нарушението** са неотстраними на съдебна фаза, което влече и допълнително и самостоятелно основание за отмяна на атакуваното НП.

ПО НЕОБХОДИМОСТТА ОТ ПОДОБРЯВАНЕ НА ПРАКТИКАТА НА НАКАЗВАЩИЯ ОРГАН.

Изцяло с дидактическа цел следва да се укаже на въззиваемата страна необходимостта от подобряване организацията на дейността при издаване на АУАН. Следва да се прави **ясно разграничение между съставяне на АУАН и предявяване (връчване на АУАН)**. Тези два етапа от административно наказателния процес са самостоятелни, като нарушителят има право да бъде надлежно поканен и да присъства още при първия от тях, най-малкото на процеса на полагане на подписите от актосъставителя и свидетеля по акта. В противен случай се рискува отмяната на процесуално основание на всички НП, по които тези пороци са надлежно установени от събраните по делото

доказателства.

ПО РАЗНОКИТЕ.

При този изход на спора, на основание чл. 63, ал.3 ЗАНН право на разноси има жалбоподателят. Същият е доказал реалното заплащане на 400 лева адвокатски хонорар за процесуално представителство в производството, доколкото съгласно т.1 от ТР 6/2012 ОСГТК на ВКС, договорът за правна защита и съдействие има характер на разписка за изплатената в брой сума.

Въззиваемата страна е направила **възражение за прекомерност** на заплатения адвокатски хонорар.

Съдът като съобрази:

- действителната фактическа и правна сложност на делото, която е типична за подобен род дела;
- материалния интерес от водене на делото- 1000 лева;
- вида на осъществената адвокатска защита и съдействие, а именно не само изготвяне на жалбата, **но реално представителство в две открити заседания, протекли със събиране на писмени доказателства и разпит на свидетели**

намира, че **заплатения размер на адвокатски хонорар се явява справедлив и обоснован** по смисъла на чл. 36 от Закона за адвокатурата и следва да бъде присъден изцяло.

Само за пълнота на изложението следва да се посочи, че Наредба № 1/ 9.7.2004 на Висшия адвокатски съвет **задава само пределния долен праг на дължимия адвокатски хонорар**, като по мнение на настоящия състав присъждането по дефиниция **само на минималните размери по Наредбата**, без да се съобразяват особеностите на всеки конкретен случай би противоречало на **принципа за пълно обезщетяване на вредите**, намиращи се в пряка и непосредствена причинна връзка с незаконосъобразните действия на администрацията, прокаран в ТР 1/15.03.2017г. по т.д. 2/2016 на ВАС.

Следва да се съобрази и **провеждането на допълнително съдебно заседание**, за което по правилата на чл. 7, ал. 9 и чл. 14 от Наредбата (които следва да намерят субсидиарно приложение) **се дължат още 100 лева, тоест дължимото минимално адвокатско в случая възлиза на точно 400 лева, колкото са реално заплатени от жалбоподателя - 300 лева** съгласно чл. 18,

ал.1, вр. чл. 7, ал.2, т.2 от Наредбата за минималните размери на адвокатските възнаграждения + 100 лева за допълнителното проведено съдебно заседание.

Съгласно т.6 от ДР на АПК "Поемане на разноски" от административен орган" означава поемане на разноските от юридическото лице, в структурата на което е административният орган. В случая въззиваемата страна РДАА-Пловдив не е самостоятелно юридическо лице, което означава, че разноските следва да бъдат възложени върху ЮЛ, от което е част наказващия орган, а именно ИААА, като второстепенен разпоредител с бюджетни кредити по аргумент от чл. 2, ал.1 от Устройствения правилник на Изпълнителна агенция "Автомобилна администрация".

Така мотивиран и на основание чл. 63, ал. 1 ЗАНН, съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Наказателно постановление № **36-0000173/** 16.02.2021г, издадено от директор на РД-Пловдив на ИААА, с което на **ГАЛАКСИ ООД** е наложена имуществена санкция в размер на в размер на 1000 лева на основание чл. 178а, ал.4, т.1 ЗДвП.

ОСЪЖДА Изпълнителна агенция "Автомобилна администрация" да заплати на **ГАЛАКСИ ООД**, ЕИК **115579337** сумата от 400 лева, представляваща разноски пред Районен съд

Решението подлежи на обжалване пред Пловдивски Административен съд в 14-дневен срок от получаване на съобщението до страните за постановяването му.

Съдия при Районен съд – Пловдив: _____